

rador fuere removido de su oficio, por aver obrado en el con malicia, o dolo, queda con nota de infame, *ex leg. vltim. C. de suspect. tutor. §. Suspectus autem remotus. Instit. cod. ex leg. 4. tit. 18. partit. 6. y de otras.*

§. II.

De las obligaciones de los Pupilos, y Menores para con sus Tutores y Curadores

Preguntarás lo 1. *Quid respecto, y obediencia deban los pupilos, y menores, a sus tutores, y curadores?*

53 Respondo: que como la potestad de los tutores, y curadores, sobre sus pupilos, y menores, sea muy semejante a la que sus padres tuvieron sobre ellos; como consta de lo dicho, *supra*, §. 1. *Quæstio 3. en el supuesto.* De ahí es, que los pupilos, y menores están obligados a tenerles aquel amor, respecto, y obediencia, que si fueran sus padres, pues en la realidad exercen para con ellos este ministerio.

Preguntarás lo 2. *Si el pupilo, o menor podrá parecer en juicio sin licencia de su tutor, o curador?*

54 Respondo lo 1. que ni como actor, ni como reo puede parecer en juicio, sino mediante la persona de su tutor, o curador, porque así lo prohiben los Derechos, Civil, y Regio, *leg. 1. C. 2. C. qui legitimum personam, in iud. leg. vltim. vers. Necessitate, et ibi Gloss. C. de bon. que liber. leg. 11. tit. 2. C. leg. 1. in fin. tit. 3. partit. 3.* Bien es verdad, que si fuese admitido al juicio, y la parte contraria no le opusiese la excepcion de menor edad, que sería valido todo lo que se actualle a favor suyo; pero no lo que se actualle en su daño, *ex leg. 13. tit. 16. part. 6. cum vulgatis.*

55 Respondo lo 2. que si el menor huviere de parecer en juicio, o como actor, o como reo, y no tuviere tutor, o curador, deberá la justicia darle curador *ad litem*, como consta, *ex §. Item in iud. Instit. de curatoribus.* Lo qual se debe entender, quando el menor no ha llegado a catorze años; que si los huviere cumplido, a él le toca nombrar curador, y al Juez confirmar, y discernirle la curaduría; como consta de las leyes 12. y 13. *tit. 16. partit. 6.* Pero si siendo preciso parecer en juicio, por ser reo, y demandado, y no quisiere nombrar curador, debe el Juez apremiarle a ello; y si él lo rehusare, podrá nombrarle el Juez, y discernirle la curaduría, como se determina en las dichas leyes de la Partida.

56 Respondo lo 3. que quando el pleyto es sobre cosa espiritual, como de Matrimonio, Beneficio, Capellanía, &c. o de cosa concerniente a espiritual, como de los frutos del Beneficio, &c. y el menor huviere llegado a los catorze años, podrá parecer, y demandar en el fuero Eclesiastico, por sí mismo, sin intervencion de tutor, o curador, como si fuera mayor; como consta, *ex cap. vltim. de iudicij, in 6.* Y lo tiene con Molina, Machado, *tom. 2. lib. 6. part. tract. 2. doc. 2. num. 3.*

57 Pero si el menor no huviere llegado a los catorze años, no podrá parecer en juicio, ni como actor, ni como reo, sin la autoridad de su tutor, o curador: porque los impuberes no están en edad que puedan defender por sí sus negocios: y si el tal no tuviere tutor, o curador, podrá darle el Juez Eclesiastico; como bien dicho Machado. Así como tambien el Juez Eclesiastico es competente Juez para dar tutor, o curador al Clerigo menor, o mentecato; como con Cabedo, Anguiano, y Belletto, lo tiene Diana, contra Auferio, *part. 1. tract. 2. ref. 94. Vide illum.* Y vease tambien la *ref. 117.*

58 Otros casos en que el menor podrá parecer en juicio, aviendo llegado a la pubertad, se podrán ver arriba, *Sec. 3. Quæstio 3.* hablando del hijo de familias, los quales son aplicables al menor, *vide considerandi patebit.*

Preguntarás lo 3. *Si el pupilo, o el menor de veinte y cinco años, pueda celebrar contratos, y quedar obligado por ellos, sin consentimiento del tutor, o curador?*

59 Supongo lo 1. que el pupilo, que no está próximo a la pubertad, no puede obligarse en manera alguna; *id est*, ni natural, ni civilmente, por defecto de consentimiento; y así los contratos que se celebraren tocantes a él en dicha edad, solamente deben celebrarse por el tutor: como con Saliceto, Alberico, Angelo, Decio, Antonio Gomez, y Molina, lo tiene Sanchez, *de Matrim. lib. 6. disp. 38. num. 5. vers. Intellige tamen.*

60 Supongo lo 2. que en quanto a la obligacion natural, que resulta del contrato, lo mismo omnino debe decirse del menor pubere, que tiene curador, y contrahe sin su autoridad, que del pupilo, que aunque no ha llegado a la pubertad, está próximo a ella, porque en esto se equiparan, como consta de la *ley Si curatorum, C. de in integrum restitutione*, y de la *ley 4. tit. 11. partit. 5. ibi: No vale la promessa del menor, que tiene curador, como ni la del pupilo.* Por lo qual muchos DD. que cita, y sigue dicho Sanchez, *num. 19.* que explican sobre la presen te dificultad, en que casos se obligue, o no, naturalmente el pupilo próximo a la pubertad: concluyen, que se debe decir lo mismo omnino del menor, que contrahe sin autoridad de su curador.

61 Supongo lo 3. que entonces se dice el muchacho está próximo a la pubertad, quando passa de diez años y medio; y la muchacha quando passa de nueve y medio. Así lo tienen dicho Sanchez, *num. 2. Lelsio, lib. 2. cap. 17. dub. 8. num. 608 Diana, part. 4. tract. 5. ref. 44.* y otros muchos: y la razon se toma de Abad, *cap. Continebatur, num. 9. de desponsas. impuber.* porque desde el fin de la infancia, que es el septenio, restan en el muchacho siete años hasta la pubertad: y así el que passa de diez y medio, excede la mitad del dicho tiempo, y por consiguiente está mas próximo a la pubertad: y del mismo modo en la muchacha desde el fin de la puericia hasta la pubertad restan cinco años: y así la que passa de nueve y medio, excede por

con-

consiguiente la mitad de dicho tiempo; con que viene a estar mas próxima a la pubertad, que a la puericia, o infancia. Esto supuesto.

62 Respondo lo 1. que el pupilo próximo a la pubertad, o el menor, que contrahe sin autoridad del tutor, o curador, quedará obligado naturalmente, y en el fuero de la conciencia por el tal contrato. Así lo tienen, con innumerables, que citan, y siguen, Sanchez, *de Matrim. d. lib. 6. disp. 38. num. 21.* y Diana, *part. 3. tract. 5. ref. 44.* Y la razon en breve es, porque la obligacion natural nace del consentimiento, *leg. Stichum, §. Naturalis, ff. de solut. C. leg. 5. tit. 12. part. 5. Sed sic est*, que el pupilo, próximo a la pubertad, y el menor de veinte y cinco años, tienen suficiente consentimiento: Ergo, &c. Veanse otros fundamentos en dicho Sanchez.

63 *Imò*, procede la dicha conclusion, ora el pupilo, por el tal contrato, se aya hecho mas rico; ora no: y ora tenga tutor, o no le tenga; como bien, con otros, dicho Sanchez, *num. 22. y 23.* Veanse empero algunas limitaciones en el mismo, *à num. 25. ad 29.*

64 Respondo lo 2. que si el pupilo, próximo a la pubertad, o el menor, contrahe con autoridad del tutor, o curador, quedará obligado natural, y civilmente; como bien prueba dicho Sanchez, *num. 4. y 5. Vide illum.* Menos en la enagenacion de los bienes inmuebles; o de aquellos muebles, que *servando, servari possunt*: porque para la enagenacion de estos, demás de la autoridad del curador, se requiere decreto del Juez. Vease dicho Sanchez, *num. 5. y 6.*

65 Respondo lo 4. que quando el menor carece de curador, podrá obligarse por el contrato natural, y civilmente. Bien es verdad, que si padeciere lesion, podrá implorar el beneficio de la restitution, *ex leg. Si curatorem, C. de in integrum restitutione, leg. 5. tit. 11. part. 5. C. leg. 25. tit. 4. part. 3.* Y lo tiene con muchos dicho Sanchez, *num. 4. Vide illum.*

66 Dize: *El menor, que carece de curador, para que se entienda solamente del menor, que ha llegado a la pubertad: porque el pupilo, que carece de tutor, no puede obligarse civilmente por el contrato; ex leg. Ius iurandum 17. §. 1. ff. de iure iurand. y de las dichas leyes Si curatorem, y 5. de la Partida.* Dicho Sanchez, *num. 8.*

67 Respondo lo 5. que el menor, que tiene curador, y contrahe sin él, no quedará obligado civilmente, sino solo en aquello en que se huviere hecho mas rico; como se prueba del pupilo, *ex leg. fin. C. pro emptore.* Y lo mismo enseñan del pupilo, muchos, que cita, y sigue dicho Sanchez, *num. 7. Vide illum.*

68 Advierto empero, que lo dicho debe entenderse en este sentido; conviene a saber, que aunque los contratos de los tutores, y menores, celebrados sin licencia de los pupilos, o curadores, no sean validos civilmente, en quanto les son dañosos,

son empero validos, en quanto les son útiles, y provechosos, como consta expressamente de la *Instituta, de auctoritate tutorum, in princip.* de la *ley Contra iuris, ff. de pacis*, de la *ley 17. tit. 16. part. 6.* y de la *ley 4. tit. 11. part. 5.* Y lo tienen con muchos que citan, y siguen dicho Sanchez, *num. 9.* y Diana, *part. 11. tract. 4. ref. 23. §. Nota tamen.* Y la razon es; porque lo que se ha introducido a favor de los menores, no es bien que redonde en detrimento de ellos. De donde es, que está en mano de los dichos menores passar, o no por los dichos contratos. Verdad es, que estará obligado a restituir el precio, en quanto a aquello que se huviere hecho mas rico; como con Sarmiento, y Molina, lo tiene dicho Sanchez.

69 Advierto lo 2. que tengo por bastante mente probable la sentencia, que dice, que ni los pupilos, ni los menores de veinte y cinco años, pueden obligarse a dichos contratos; ni naturalmente para el fuero de la conciencia, ni civilmente para el fuero externo. Así lo tienen muchos, que citan, Diana, *part. 11. tract. 4. ref. 23. §. Nota etiam, y tract. 7. ref. 40.* Y Sanchez, *dit. lib. 6. disp. 38. num. 20.* cuyos fundamentos pueden verse en dichos Autores, que a la verdad son fuertes, y así la tienen los dichos por muy probable.

70 Desta contraposicion de opiniones probables, que deben notar mucho los Confesores; se abre vna puerta grande para alivio de las conciencias, y librar de escrúpulos, así a los dichos pupilos, y menores, como a los que contratan con ellos en qualesquiera genero de contratos, como de compra, venta, juego, &c. porque si el pupilo, o menor no quiere pagar lo que prometió por algún contrato, o lo que perdió al juego, &c. puede licitamente no hazerlo, por la opinion que le favorece de que no está obligado en conciencia.

71 *Imò*, podrá muy bien defenderse con la excepcion de la ley civil, con tal que no aya jurado de pagar; porque como bien Diana, *part. 3. tract. 5. ref. 44. §. Vnde. Quid enim opus est mani circulo, ut soluat quis, quod ipsi restituendum erit?*

72 Y caso que lo ayan pagado ya, o que padezcan alguna lesion, y no puedan recuperarlo, o por la negligencia del Juez, o por las grandes expensas, o por otra causa, podrán licitamente usar de compensacion, no solo oculta mente, sino tambien a las claras; como con muchos lo tiene dicho Diana, *ubi sup. §. Dico tertio, y part. 11. tract. 4. ref. 23. §. Sed mihi magis, et sequentibus.*

73 Y por el contrario: si el pupilo, o el menor huviere pagado lo que perdió al juego, o a lo que se obligó por algún contrato, el que recibió dicha cantidad, podrá licitamente retenerla en el fuero de la conciencia, hasta que le obliguen en el fuero externo por el beneficio de la ley civil, que concede dicha repetición, por la opinion contraria común, que tiene a su favor, de que dichos contratos son validos en el fuero de la conciencia hasta que se rescindan, y que el tal pupilo, o menor estava en con-

conciencia obligado à pagarle; como con Antonio Gomez, Abad, Molina, Tancro, Layman, y otros, contra Covarrubias, y otros, lo tienen Sanchez, de Matrim. lib. 6. disp. 38. num. 31. y Diana, part. 3. tit. 5. ref. 44. §. Dico secundo, y part. 11. tit. 4. ref. 23. §. Quod si quis. Vide illos.

74 Consta, pues, de lo dicho, quan amplios principios tienen los Confessores en las contrapositiones de dichas opiniones probables para quitar muchos escrúpulos: pues si el menor no quisiere pagar, ò si aviendo pagado no quisiere el acreedor restituir; podrá el Confessor libre, y seguramente no obligar al menor à que pague, ni el acreedor à que restituya.

75 Advierto finalmente, que lo dicho debe entenderse, de aquellos bienes de los menores, de los quales, aunque tienen dominio, no tienen la administracion de ellos, quales son los hereditarios, y otros, que ni son castrenses, ni quasi castrenses; porque de los castrenses, ò quasi castrenses pueden *omnino validè* contraher sin autoridad de aquellos à quienes están sujetos: porque de estos, no solo tienen dominio, sino tambien la administracion. Pero esto no obstante, si padecieren grave lesion, podrán viar del beneficio de la restitucion *in integrum*; como bien Lelsio, lib. 2. cap. 17. dub. 8. num. 62.

Preguntarà lo 4. Quando el juramento del pupilo, ò menor confirme el contrato? O que fuerza tengan los contratos de los dichos hechos con juramento?

76 Supongo lo 1. que no es lo mesmo ser valido el juramento, que confirmar el contrato: porque el juramento se dize valido, siempre que debe guardarse por el honor que se debe à Dios, aunque aquel en cuyo favor se haze no adquira derecho alguno por él; y entonces el juramento confirma el contrato, quando no solo debe guardarse, sino que tambien dà derecho al otro en cuyo favor se haze, y haze el contrato en su especie valido.

77 Supongo lo 2. que para conocer generalmente quando el juramento promisorio (que es del que aqui se habla) sea valido, ò no, suelen señalarse dos reglas: la 1. quando aquello que se promete à otro con juramento, se puede observar sin pecado del que lo promete, en tal caso el juramento es valido, y se debe guardar. Esto se entiende, si aquel en cuyo favor se hizo quiere que se guarde, y si *aliàs* no se relaxare legitimamente: la 2. quando aquello que se promete no se puede guardar sin pecado del que lo promete, en tal caso es invalido el juramento.

78 Ambas las dichas reglas se coligen, *ex cap. 2. de pactis, in 6. & cap. Cum contingit, de iure iurando, & ex Regul. 58. de regulis iuris, in 6.* Y la razon de la primera es; porque al honor, y reverencia de Dios pertenece el que no le hagamos que sea testigo de lo falso, y por consiguiente que cumplamos lo que prometimos. Y la razon de la segunda es; porque ninguno puede obligarle à pecar.

79 Supongo lo 3. que para conocer generalmente quando el juramento confirme el contrato, ò no, suelen tambien señalarse otras dos reglas, y son las siguientes: la 1. quando el contrato es irrito por Derecho, no se confirma con juramento; aunque el juramento deba observarse, si aquello que se promete no es ilícito: la 2. es, quando el contrato induce obligacion natural, se confirma con juramento, aunque *aliàs* sea irrito por Derecho Civil; con tal que no aya intervenido fuerza, ò engaño.

80 La razon de la primera regla es; porque lo que es nulo, ò no tiene algun valor, no se confirma: luego si el contrato no es valido por Derecho Natural, no podrá confirmarse por el juramento. Y la razon de la segunda regla es; porque lo que es valido, ò tiene alguna fuerza, bien se puede confirmar: luego si el contrato obliga por Derecho Natural, podrá confirmarse por el juramento.

81 Pero acerca de todo lo dicho, veale lo que diximos mas expreso en el tratado de juramento, §. 3. *Questio 1. 2. y 3.* por todos ellos, y §. 4. *Regla 8. num. 276. 277. y 278.* Esto supuesto.

82 Respondo lo 1. que si el menor, que ha llegado à la pubertad, jurare el contrato oneroso, ò lucrativo; el tal contrato se confirmará por el tal juramento: y estará obligado à él, no solo en el fuero interno de la conciencia, sino tambien en el externo, y civil, de tal modo, que no le compete la restitucion, aunque en el tal contrato se halle damnificado. Así lo tienen todos los DD. segun Sanchez, de Matrim. lib. 6. disp. 38. num. 13. Consta de la Autentica, *Sacramenta puberum, C. si adversus venditionem*, de la ley 1. *in fine* tit. de la ley 6. tit. 9. part. 6. y de la ley 16. tit. 11. part. 3. Y la razon es, porque el tal se haze mayor por razon del juramento, que suple el defecto de la menor edad: Ergo, &c.

83 Lo dicho es verdadero, ora el juramento se ponga en el mismo contrato, ora despues de él; y ora le haga por sí, ora por Procurador: y aunque el menor, que tiene curador, contrayga sin su autoridad, porque el juramento suple la autoridad del curador.

84 *Imò*, haze valida la enagenacion de los bienes inmuebles hecha por el menor sin autoridad de curador, ni decreto de Juez; como con muchos, lo tiene dicho Sanchez: lo vno, porque en la ley 1. *C. si adversus venditionem*; expresamente se dize, que la venta del predio, hecha por el menor, se firma por el juramento: y lo otro, porque en dicha Autentica; *Sacramenta puberum*, se dize generalmente, que los contratos de los menores se hacen por el juramento firmes; *sed sic est*, que donde de la ley no distingue, no debemos distinguir nosotros: Ergo, &c.

Pero *utrum*, no obstante el dicho juramento, pedida relaxacion de él, pueda el menor, por razon de la enorme, ò enormissima lesion, pedir restitucion, y valerle de dicho privilegio?

§5 Soy

§5 Soy de sentir, que puede pedir absolucion del tal juramento, y obtenida, podrá lícitamente implorar el remedio de la restitucion *in integrum*. Así lo tienen Ancharrano, *in reg. accessorium, de reg. iur. in 6.* Antonio de Butrio, *in cap. Cum contingat, de iure iurand.* Y altri otros DD. contra otros muchos. Y se prueba: lo vno, porque no es creíble; que fuese voluntad del menor obligarle por el juramento, en caso de enorme, ò enormissima lesion; *sed sic est*, que el juramento debe regularse segun la voluntad, y consentimiento del que le haze; *ex leg. 3. C. plus valere, quod agitur, &c.* Ergo, &c.

86 Lo otro, porque por dicho juramento no se juzga que los tales excluyen el beneficio de la ley 2. *C. de rescindenda venditione*: luego podrá pedir, y obtener absolucion del tal juramento, si no jurò expresamente de no contravenir al contrato, ni por razon de la edad, ni por razon de la lesion; y obtenida dicha absolucion, podrá rescindir el tal contrato.

87 Lo otro, porque en la lesion enorme, y mucho mas en la enormissima, ay decepcion, y se presume dolo, y fraude; *sed sic est*, que siempre que ay fraude, ò dolo en dichos contratos, se puede pedir, y obtener la absolucion del juramento, y despues implorar el remedio de la restitucion: como bien, con Covarrubias, Lelsio, lib. 2. cap. 17. dub. 9. num. 65. Ergo, &c.

88 Y lo otro, porque en sentencia muy probable, es nulo el tal contrato, à lo menos en quanto al fuero de la conciencia: luego el juramento no impedirà dicha rescision, y relaxacion: pues no es justo que por la nueva injuria, que se la haze en pedirle juramento en dicho caso, aya de ser privado el damnificado del derecho que le està concedido, quando esso debiera ser causa para relaxarse el juramento, y rescindirle quanto antes el contrato: Ergo, &c. Veale nuestro tomo de Obispos, tract. 1. quest. 3. sect. 4. disc. 6. por toda ella. Y veale tambien la *dis. 7.*

89 Respondo lo 2. que el pupilo, que no ha llegado à la pubertad, aunque està proximo à ella, no confirma el contrato por el juramento. Así lo tiene con muchos, que cita, y sigue, Sanchez de Matrim. lib. 6. disp. 38. num. 16. contra otros muchos. Y se prueba: lo 1. porque la Autentica, *Sacramenta puberum*, y las leyes de la Partida, citadas, *supra*, en la primera conclusion, para confirmar el contrato, piden juramento del pubere, y parece piden por expresa forma, y solemnidad el que sea pubes; *sed sic est*, que lo que se pide por forma, debe forçolamente observarse *ad unquam, ne corrumpat actus*; como consta de la ley *Non dubium, C. de legib. de la ley Cum bi, §. Pretor, ff. de transactiohib.* y de otras: Ergo, &c.

90 Y lo 2. porque el que no ha llegado à la edad de la pubertad, es facilissimo que le engañen, ò se engañe en los contratos, y por consiguiente en los juramentos que los confirman: Ergo, &c.

Tom. 1.

91 Bien es verdad, que el tal juramento obligará mientras no se relaxare, porque es de cosa lícita, y que puede cumplirse sin culpa del que le hizo: como con Corneo, Covarrubias, Luis Lopez, y Graciano; lo tiene dicho Sanchez, num. 17. Será empero suficiente causa para la relaxacion la impubertad, así como lo es el miedo; como con Covarrubias, y Graciano, lo tienen Lelsio, lib. 2. cap. 17. dub. 9. num. 65. *in fine*; y dicho Sanchez. Vide illum. Y veale lo que se dize arriba, en el tratado de juramentos, §. 6. *Questio 2.* por todo él. Y en el §. 7. *Questio 2. Resp. 2. numer. 333. y 334.* Y en mi tomo de Obispos, tract. 1. quest. 3. sect. 4. *dis. 5. y 6.*

Preguntarà lo 5. Si los pupilos, proximos à la pubertad, y los menores, puedan hazer donaciones sin autoridad, ni licencia de sus tutores, y curadores?

92 Respondo lo 1. que los pupilos, ò impuberes, segun Derecho Civil, no pueden hazer donaciones, aunque sea de los bienes castrenses, ò quasi castrenses, sino que sea *ad causas pias*. Así lo tiene, con Caspense, y la comun de DD. Diana, part. 8. tit. 6. ref. 3. §. *Impubes*, y §. *Et ideo*. Lo qual se colige de la ley Final, *C. de testamento militis*, y de la ley 2. *ff. de pollicit.* Veale dicho Diana.

93 Respondo lo 2. que tampoco los menores, que tienen curador, pueden hazer donaciones sin licencia de este de sus bienes, que no son castrenses, ò quasi castrenses, sino solo de aquellas cosas, que comunmente suelen dàr los otros juvenes de su condicion; porque en estas se presume tacito consentimiento de su curador. Tiene lo dicho Diana, ref. 4. y es comun, segun Derecho Civil, y se colige, *ex leg. Si curatorem, C. de in integrum restitutione minoribus*. Pero de los bienes castrenses, ò quasi castrenses, bien pueden hazer donaciones, porque de estos tienen el dominio, y el usufructo. Idem Diana, con Rodriguez, y Sylvestre. *Ibidem*.

94 Pero sino tuvieren curadores, podrán hazer donaciones *revocabiliter* de las cosas muebles, y valdrà la tal donacion *adhuc*, segun Derecho Civil, si despues de hechos mayores la tuviere en por rata; *ex leg. 1. & 2. Cod. si maior factus, etiam habuerit*. Pero en las cosas inmuebles es al contrario, como consta de muchas leyes, que cita dicho Diana. Vide illum. Hasta aqui hemos hablado atento el Derecho Civil, en la conclusion siguiente hablaremos atento el Derecho natural.

95 Respondo lo 3. que los pupilos, proximos à la pubertad, y los menores, sin licencia de sus tutores, ò curadores, pueden hazer donaciones validas, atento el Derecho Natural, y para el fuero de la conciencia. Así lo tiene, con Bauib, Navarro, Sylvestre, y Angelo, dicho Diana, ref. 3. §. *Arguta*, y ref. 4. §. *Sed non deseram*. Y la razon es; porque la edad, que es suficiente para celebrar contratos, lo es tambien para hazer donaciones; *sed sic est*, que dichos pupilos, y menores pueden contra-

hes